



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.001129/2010-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.023 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2021
Recorrente HIFER IND E COM DE MOVEIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

A parte do lançamento contra qual não se insurge, torna-se incontroversa e definitiva na esfera administrativa.

VÍCIOS DE CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Os argumentos de violação a dispositivos constitucionais esbarram no disposto pela Súmula CARF nº 2, que assevera não ser o CARF competente para apreciá-los.

NULIDADE NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REJEIÇÃO. SÚMULA CARF Nº 171.

O Mandado de Procedimento Fiscal é ato prévio ao início do procedimento fiscal de planejamento e controle das atividades de fiscalização que pode ter o prazo de validade de 120 dias, admitidas prorrogações. A novel súmula editada por este Conselho é hialina ao determinar que a “irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.”

SÚMULA CARF Nº 119. CANCELAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991. LEI Nº 11.941/2009.

Por força da retroatividade benigna, o cálculo da penalidade deve ser efetuado conforme a redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, conferida pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, apenas quanto às preliminares e ao pedido de redução da multa, para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para determinar o recálculo da multa, conforme redação do art. 35 da Lei 8.212/91, conferida pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ronnie Soares Anderson (Presidente), Samis Antônio de Queiroz, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva e Sônia de Queiroz Accioly.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por HIFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – DRJ/FNS – que *rejeitou* a impugnação apresentada para manter o lançamento de R\$ 62.293,81 (sessenta e dois mil duzentos e noventa e três reais e oitenta e um centavos), referente aos seguintes lançamentos:

AN1 – PROLABORE – levantamento que diz respeito ao cálculo de contribuição previdenciária devida, relativamente à parte descontada de segurados contribuintes individuais (administradores da empresa) que prestaram serviços à fiscalizada, cujos valores e contribuições incidentes não foram declarados GFIP, mas localizados apenas na folha de pagamento da empresa HIFER;

FN – FOLHA EMPREGADOS – levantamento que diz respeito ao cálculo da contribuição previdenciária devida, relativamente à parte descontada de segurados empregados que prestaram serviços à fiscalizada, cujos valores e contribuições incidentes não foram declarados GFIP, mas localizados apenas na folha de pagamento da empresa HIFER;

FN1 – FOLHA EMPREGADOS – levantamento que diz respeito ao cálculo da contribuição previdenciária devida, relativamente à parte descontada de segurados empregados que prestaram serviços à fiscalizada, cujos valores e contribuições incidentes não foram declarados GFIP, mas localizados apenas na folha de pagamento da empresa HIFER;

FN2 – FOLHA EMPREGADOS – levantamento que diz respeito ao cálculo da contribuição previdenciária devida, relativamente à parte descontada de segurados empregados que prestaram serviços à fiscalizada, cujos valores e contribuições incidentes não foram declarados GFIP, mas localizados apenas na folha de pagamento da empresa HIFER;

HN – FOLHA EMPREGADOS HIPAR – levantamento que diz respeito ao cálculo da contribuição previdenciária devida, relativamente à parte descontada de segurados empregados que prestaram serviços à fiscalizada, cujos valores e contribuições incidentes não foram declarados GFIP, mas localizados apenas na folha de pagamento da empresa HIPAR;

HN1 – FOLHA EMPREGADOS HIPAR – levantamento que diz respeito ao cálculo da contribuição previdenciária contribuição previdenciária devida, relativamente à parte descontada de segurados empregados que prestaram serviços à fiscalizada, cujos valores e contribuições incidentes não foram declarados GFIP, mas localizados apenas na folha de pagamento da empresa HIPAR;

PN – PROLABORE HIPAR – levantamento que diz respeito ao cálculo de contribuição previdenciária devida, relativamente à parte descontada de segurados contribuintes individuais (administradores da empresa) que prestaram serviços à fiscalizada, cujos valores e contribuições incidentes não foram declarados GFIP, mas localizados apenas na folha de pagamento da empresa HIPAR;

PN1 – PROLABORE HIPAR – levantamento que diz respeito ao cálculo de contribuição previdenciária devida, relativamente à parte descontada de segurados contribuintes individuais (administradores da empresa) que prestaram serviços à fiscalizada, cujos valores e contribuições incidentes não foram declarados GFIP, mas localizados apenas na folha de pagamento da empresa HIPAR;

PN2 – PROLABORE HIPAR – levantamento que diz respeito ao cálculo de contribuição previdenciária devida, relativamente à parte descontada de segurados contribuintes individuais (administradores da empresa) que prestaram serviços à fiscalizada, cujos valores e contribuições incidentes não foram declarados GFIP, mas localizados apenas na folha de pagamento da empresa HIPAR; (f.95/96; sublinhas deste voto)

De acordo com a fiscalização,

a empresa Hipar Indústria de Móveis LTDA (CNPJ ...), nunca existiu de fato e que tal empresa foi formalmente constituída com o único propósito de diminuir a carga tributária na empresa verdadeiramente existente, qual seja empresa Hifer Indústria e Comércio de Móveis LTDA. (f. 94)

Na peça impugnatória (f. 166/174) defendeu, *preliminarmente*, que **i)** “o processo administrativo é eivado de nulidade haja vista o descumprimento do prazo de 60 (sessenta dias) pela autoridade administrativa” (f. 165); e, **ii)** careceria o lançamento de motivação. *No mérito*, aduz que **i)** “impõem-se a redução das multas aplicadas para o patamar de 20% (vinte por cento) nos termos do art. 35 da Lei n.º 8.212/91” (f. 171); **ii)** estaria eivada de ilegalidade e inconstitucionalidade a aplicação da SELIC; e, ao final, **iii)** que os juros moratórios deveriam ser aplicados tão-somente após o vencimento.

Nenhuma insurgência foi apresentada quanto ao descumprimento da obrigação principal, *restando operados os feitos da preclusão*.

Ao apreciar as razões declinadas, restou o acórdão assim ementado:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

Lançamento de Crédito Previdenciário

Constatado o não-recolhimento total ou parcial de contribuições sociais previdenciárias, não declaradas em GFIP, o auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil efetuará o lançamento do crédito tributário.

Lançamento de Ofício. Multa Aplicável. Medida Provisória n.º 449/2008. Lei n.º 11.941/2009.

A multa aplicável nos casos de lançamento de ofício de contribuições sociais previdenciárias, após a vigência da Medida Provisória n.º 449/2008 (convertida na Lei n.º 11.941/2009), não é a prevista no artigo 35 da Lei n.º 8.212/1991 (artigo 61 da Lei n.º 9.430/1996), mas sim a prevista no artigo 35-A do mesmo diploma legal (artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996).

Multa em lançamento de ofício. Lei Nova. MP n.º 449/2008. Lei n.º 11.941/2009. Artigo 106 do CTN.

A lei somente se aplica a ato pretérito ainda não definitivamente julgado caso lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Juros. Taxa SELIC.

A taxa SELIC se aplica aos débitos tributários, não existindo vício na sua incidência.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

Arguição de Ilegalidade e Inconstitucionalidade. Incompetência das Instâncias Administrativas para Apreciação.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados. (f. 183)

Intimada do acórdão, a recorrente apresentou, em 14/03/2011, recurso voluntário (f. 166/174), replicando as mesmas teses arguídas em sede de impugnação.

Acrescentou que “o presente recurso discute apenas os débitos cujos vencimentos são posteriores a 11/2008, uma vez que os débitos cujos vencimentos são até 11/2008 foram incluídos no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, cuja renúncia ao direito de defesa manifesta neste momento.” (f. 200)

Às f. 226 a informação de adesão ao parcelamento fora confirmada pela autoridade fazendária da origem, restando consubstanciado que “o Recurso Voluntário abrange tão somente as competências de 11/2008 a 13/2009.”

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

Registro falecer este Conselho de competência para proceder à homologação de adesão ao parcelamento das competências 01/2006 a 10/2008, restando controvertidas apenas as competências 11/2008 a 13/2009, cuja insurgência fora devolvida a esta instância revisora.

Por parcela dos débitos originalmente objeto dos presentes autos terem sido incluídos em programa de parcelamento, carece a recorrente de interesse recursal quanto à alegação de terem sido os juros moratórios aplicados antes do vencimento da exação. Afirma a recorrente que

[o]s juros de mora devem ser aplicados somente depois de vencido o tributo e não pago o mesmo, porque antes disso, obviamente, não há mora. Estranhamente, este proceder foi adotado somente até a competência 11/2008, sendo que a partir da competência 12/2008, a autoridade adotou outro entendimento, o de que os juros de mora só passariam a incidir depois do vencimento do tributo o que nos parece a medida mais adequada. (f. 209; sublinhas deste voto)

Por ter replicado de forma inadvertida a tese suscitada em sede de impugnação, deixou de se atentar para o fato, por ela mesma relatado, que “o presente recurso discute apenas os débitos cujos vencimentos são posteriores a 11/2008, uma vez que os débitos cujos vencimentos são até 11/2008 foram incluídos no parcelamento da Lei 11.941/2009, cuja renúncia ao direito de defesa manifesta neste momento. (f. 200) **Não conheço**, por carência de interesse recursal, **da alegação**.

Falece este eg. Conselho de competência para se pronunciar acerca de alegações de inconstitucionalidade, por força do verbete sumular de nº 02, além de igualmente ter chancelado a legalidade da aplicação da taxa SELIC. **Deixo**, por esses motivos, **de conhecer da insurgência quanto à ela**.

Conheço parcialmente do tempestivo recurso, presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

I – DAS PRELIMINARES: DA NULIDADE DO MPF & DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO

Insiste a recorrente que “o processo administrativo é eivado de nulidade haja vista o descumprimento do prazo de 60 (sessenta dias) pela autoridade administrativa” (f. 203), embora a instância a quo tenha esclarecido que, ao contrário do que asseverado, “o prazo do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) é de 120 dias.” (f.188)

Despiciendo frisar ainda que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é “mero instrumento de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Eventuais vícios a ele relativos não invalida[m] o procedimento fiscal, nem macula[m] o lançamento tributário dele decorrente.” (CARF. Acórdão nº 1302-005.356, Rel. Paulo Henrique Silva Figueiredo, sessão de 14 de abril de 2021)

Rejeito, por esse motivo, **a preliminar suscitada**.

De forma lacônica, aduz que “[a] ausência da motivação do ato administrativo causa relevantes prejuízos ao administrado, que não tem condições de saber, analisando o lançamento, o que levou a autoridade fiscal a confeccioná-lo.” (f. 205) Cita não ser possível

precisar qual a base de cálculo apurada para a competência 01/2006, incluída em programa de parcelamento, conforme relatado pela própria recorrente em sua peça recursal. Sobre a indigitada mácula que recaiu sobre competência já albergada pela avença administrativamente firmada, sequer pode este eg. Conselho se pronunciar, eis que objeto estranho à lide.

Remanesce apenas a doutrinação assertiva de merecer ser o lançamento motivado, sob o risco de sobre ele recair a mácula de nulidade. Conforme consta no relatório, os levantamentos foram devidamente especificados, consta o discriminativo dos débitos, planilhas contendo a forma de cálculo da multa – *vide* f. 05/23, 91/103, 104/108.

Falhou, portanto, a recorrente em demonstrar que o lançamento foi feito ao arrepio dos requisitos incrustados no art. 11 do Decreto nº 70.235/72 ou que tenham ocorrido quaisquer das causas de nulidade previstas no art. 59 daquele mesmo diploma. **Não acolho a preliminar**, pois.

II – DO MÉRITO: DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA PARA 20%

Pretende a recorrente seja o percentual da multa aplicado, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

A controvérsia era outrora pacificada pela Súmula CARF nº 119, que veio a ser neste ano cancelada, conforme consta da Portaria do Ministério da Economia nº 9.910, publicada no dia 18 de agosto de 2021. Inexistindo entendimento vinculante, passo declinar as razões que demonstram a pertinência do pedido da recorrente.

A Procuradoria da Fazenda Nacional editou o Parecer SEI Nº 11315/2020/ME, ratificando a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que trata da “Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer”, a qual peço vênha para transcrever, no que importa:

1. Trata-se da Nota Cosit nº 189, de 28 de junho de 2019, da Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil – COSIT/RFB e do e-mail s/n, de 13 de maio de 2020, da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região – PRFN 3ª Região, os quais contestam a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que analisou proposta de inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e de recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016[1].

(...)

10. Nesse contexto, em que pese a força das argumentações tecidas pela RFB, a tese de mérito explicitada já fora submetida ao Poder Judiciário, sendo por ele reiteradamente rechaçada, de modo que manter a impugnação em casos tais expõe a Fazenda Nacional aos riscos da litigância contra jurisprudência firmada, sobretudo à condenação ao pagamento de multa.

11. Ao examinar a viabilidade da presente dispensa recursal, a CRJ lavrou a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, relatando que a PGFN já defendeu, em juízo, a diferenciação do regime jurídico das multas de mora e de ofício para, a partir disso, evidenciar a possibilidade ou não de retroação benigna, conforme as regras incidentes a cada espécie de penalidade:

6. A respeito da questão, a Fazenda Nacional vem defendendo judicialmente a tese de que, para a definição do percentual aplicável a cada caso, indispensável discernir se se trata de multa moratória, devida no caso de atraso no pagamento independente do lançamento de ofício, ou de multa de ofício, cuja incidência pressupõe a realização do lançamento pelo Fisco para a constituição do crédito tributário, diante do não recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata por parte do contribuinte.

7. Na perspectiva da Fazenda Nacional, havendo lançamento de ofício, incidiria a regra do art. 35 anterior à Lei nº 11.941, de 2009 (que previa multa para a NFLD e a escalonava até 100% do débito) ou aplicar-se-ia retroativamente o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991 (que estipula multa de ofício em 75%), quando mais benéfico ao contribuinte. Tais regras, conforme defendido, diriam respeito à multa de ofício. Noutras palavras, na linha advogada pela União, restaria afastada a incidência da atual redação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009), porquanto aplicável apenas à multa moratória, não havendo que se falar em redução da multa de ofício imposta pelo Fisco para o patamar de 20% do débito. (grifos no original)

12. Entretanto, **o STJ, guardião da legislação infraconstitucional, em ambas as suas turmas de Direito Público, assentou a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.**

O mesmo entendimento é colhido em precedente da eg. Câmara Superior, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2007
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Afasta-se a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN. (CARF. Acórdão nº 9202-009.703, Cons.ª Rel.ª Rita Eliza Reis Da Costa Bacchieri, sessão de 23 de agosto de 2021.

Por esses motivos, a multa imposta merece ser recalculada conforme redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, conferida pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual

máximo de 20% para a multa moratória, por força da retroatividade benigna – ex vi da al. “c” do inc. II do art. 106 do CTN.

III – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, apenas quanto às preliminares e ao pedido de redução da multa, para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para determinar o recálculo da multa, conforme redação do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, conferida pela Lei n.º 11.941/09, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira